حدود الحرية الدينية في الفقه المالكي

(دراسة تطبيقية عن أحكام أوقاف أهل الذمة)

الدكتور عبد القادر بن عزوز [1]

راعت الشريعة الإسلامية الحرية الدينية للأشخاص وأقامت الحجج النقلية والعقلية لأفراد المجتمع الإنساني للدخول فيها والعمل وفق مقتضاها على مستوى العقيدة والشريعة والأخلاق،غير أنها لم تلزم الناس باعتناقها ما داموا لم يحكموها في أنفسهم وخير دليل على ذلك انتشار الكنائس والبيع واستمرار العبادة فيهما في مختلف أنحاء العالم الإسلامي.

ولقد شهد العالم الإسلامي عبر اختلاف الزمان والمكان توسعا وتضييقا على مستوى الممارسة العملية لكفالة هذا الحق وإنني سأتناول في هذا البحث مدى ضمان هذه الحرية الدينية على المستوى التطبيقي الفقهي معتمدا في ذلك المدرسة الفقهية المالكية بالنظر في مسألة أوقاف أهل الذمة لدراستها ودراسة موقف الفقهاء في الوقف عليها من أهل الذمة أنفسهم ومن غيرهم؟

وهل يصح ذلك ؟

وما مدى ارتباط ذلك بتحقق مقصد الحرية الدينية في الشريعة عموما والفقه المالكي التطبيقي خصوصا؟

ولا يتم ذلك إلا بتعريف الفقه،والفقيه؟

وبيان وظيفة كل منهما؟

وكذا حدود حرية الفقيه في تعامل الفقيه من النصوص الشرعية،وأثر ذلك على فتواه؟

---

1) رئيس قسم الشريعة والقانون كلية العلوم الإسلامية ــ جامعة الجزائر 1

ففي تحديد كل ذلك يمكن الوقوف على حدود هذه الحرية في المذهب وكذا للأسباب المطلقة أو المقيدة لها فيه؟

أولا: تعريف الوقف اللغة والاصطلاح:

أ- تعريف الوقف في اللغة:الوقف في أصل اللغة هوالحبس[1].

ب- تعريف الوقف في الاصطلاح: عرف الدردير الوقف بقوله:"جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أوغلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس"[2].

فالوقف في المذهب المالكي يشمل وقف الأعيان والمنافع،كما يجوز فيه التأبيد والتأقيت.

ثانيا: تعريف أهل الذمة في اللغة والاصطلاح:

أ- تعريف أهل الذمة في اللغة: الأهل في أصل اللغة هم عشيرته وخاصته[3].والذمة في أصل اللغة العهد والميثاق[4].

ب- تعريف أهل الذمة في الاصطلاح:عرف ابن شاس أهل الذمة بمقتضى عقد الذمة فقال: "هوالتزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم.." [5].

وعليه فالذمي:هوالمعاهد الذي ضمن له الإسلام بحكم الصلح الحق في الأمان والحرمة وحرية العبادة.

ثالثا: تعريف وقف الذمي:وهوأن يقف غير المسلم مالا أومنفعة على جهة عامة أوخاصة دينية أو دنيوية على جهة التأقيت أوالتأبيد.

رابعا: تعريف الوقف على الذمي في الاصطلاح:هوأن يوقف المسلم أوغيره مالا أومنفعة على ذمي على جهة التأبيد أوالتأقيت.

خامسا: تعريف الفقه :يعرف الفقه عموما أنه:"العلم بالأحكام الشرعية المستنبطة من أدلتها الإجمالية".

---

1) ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت: 359/9.

2) الدردير، **أقرب المسالك**، مكتبة رحاب، الجزائر، ط1987م: 165.

3) **لسان العرب**: 28/11.

4) المصدر نفسه: 221/12.

5) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، تحقيق أد حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروتط 1423/01هـ 06- 2003م: 316/1.

ويفهم من هذا التعريف حدود علم الفقه :

-أنه يتوجه إلى بيان أقسام الحكم الشرعي.

-والحكم على تصرفات المكلفين استنادا للنصوص الشرعية صحة وفسادا.

سادسا: وظيفة الفقيه: يتجلى من تعريف الفقه أن وظيفة الفقيه تتمثل في النظر في المسائل التالية:

-نعربف الناس بمقتضى الحكم الشرعي.

-استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها الأصلية (الكتاب والسنة) والتبعية (الإجماع والقياس...الخ).

-النظر في تصرفات المكلفين والحكم عليها صحة وفسادا استنادا للنصوص الشرعية استنادا للنصوص الشرعية.

-الترجيح بين المصالح المتعارضة على المكلف وتقدير الأنسب لقدرته التكلفية.

سابعا: حدود حرية الفقيه في الفتوى: ترتبط مسألة الفتوى في الفقه الإسلامي بجملة من القواعد المنهجية (علم أصول الفقه) استقر عليها علماء الشريعة في بيان طريقة الاجتهاد والتي يجب أن يتقيد على ضوئها المفتي (الفقيه) ممثلة عموما فيما يلي:

-مراعاة السياق الزماني للنص الشرعي أوالحادثة.

-مراعاة قواعد اللغة العربية ودلالاتها من جهة العموم والخصوص، والتقييد والإطلاق وغير ذلك من المسائل اللغوية المساعدة على فهم النص ثم تنزيله على المكلف.

-مراعاة المحافظة على الجمع بين المعنى التعبدي والمعقول المعنى في النص الشرعي.

-الالتزام بعدم الانتقال من العمل بظاهر النص الشرعي إلى التأويل إلا بمسوغ شرعي أولغوي...

-العمل ببعض قواعد الاحتياط وسد الذريعة في بعض الحالات الخاصة أوالعامة حماية للفرد أوالمجتمع فيما يقدره من جلب مصلحة أودفع مفسدة بحكم التجارب الإنسانية السليمة.

والنتيجة لما سبق ذكره يظهر لنا جليا أن الفقيه مقيد بمنهج علمي يعمل بمقتضاه لينتهي إلى القول بالجواز (الوجوب، الندب، الإباحة) أوالمنع (التحريم، الكراهة) فيما يعرض عليه من التصرفات.

ومنه، فإن فتوى الفقيه في مسألة الحرية لا يخرج عن دائرة الحكم على التصرفات المكلفين صحة وفسادا أوبعبارة أخرى تقييدا أوإطلاقا بحسب ما انتهى إليه اجتهاده الفقهي.

وحتى نتمكن من تصور حدود هذه الحرية، فسوف نبحث في الموروث الفقهي للمدرسة الفقهية المالكية الخاص بمسألة أوقاف غير المسلمين (أهل الذمة) كنموذج تطبقي لها من خلال عرض أقوالها ومبرراتها في هذه المسألة،والني سأجملها في المسائلتين الآتيتين:

المسألة الأولى: مدى حرية المسلم في الوقف على الذمي:تناول فقهاء المالكية مسألة الوقف المسلم على الذمي وبحثوها من الجوانب التي تبرز مدى وحدود الحرية الدينية كما نقلت عن بعض فقهاء المالكية:

أ-حكم وقف المسلم على الذمي على جهة الصلة: أجاز المالكية وقف المسلم على الذمي عموما عملا بما تقرر في مذهبهم من اشتراط أهلية التملك حكما أوحقيقة في الموقوف عليه، وهي صفة تشمل "المسلم والكافر،"أي المعاهد غير الحربي"[1]؛ بل تتعدى إلى كل معاهد وإن لم يكن له كتاب سماوي كما قرره الفقيهان الزرقاني وعليش[2] مراعين في ذلك تحقيق معنى الصلة الإنسانية ومعاني الإحسان وسد الخلات الفطرية، غير إن المالكية يختلفون بعد ذلك في تنزيل هذا التصرف على أصناف الموقوف عليهم من الذميين إلى الآراء الفقهية التالية:

الرأي الأول: الجواز مطلقا،أي يجوز وقف المسلم على الذمي سواء كان من الأقارب أومن الأجانب بشرط أن لا يكون محاربا،وهومذهب ابن شاس وابن عبد السلام والزرقاني والصاوي والدردير والجعلي وابن الحاج[3] وغيرهم.

---

1) **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت (د.ت.ط): 76/7.

2) **الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت، (د.ت.ط): 80/7. **تقريرات عليش**، مطبوع بهامش 09 حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1417/01هـ - 1986م: 458/5.

3) **حاشية الشيخ علي العدوي**، مطبوع بهامش الخرشي، دار صادر بيروت، (د.ت.ط): 81/7. والخرشي: 80/7-81. **وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد**، دار

وعللوا مذهبهم بأن الوقف عليه صدقة يؤجر عليها الواقف عملا بظاهر قوله تعالى

((وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا)) [1]..

كما قاسوه أيضا على مشروعية الوصية للذمي التي أجازها ابن القاسم[2].

وقيده الشيخ الرَّهُوني بكونه يقصد به استئلاف الذمي للإسلام..

والنتيجة،إن أصحاب هذا القول غلبوا معنى القربة وعملوا بعموم الآية الكريمة،إذ لم تقيد شرطا أوصفة في إطعام المسكين أوالأسير والذي غالب أمره أنه غير مسلم ؛فدل ذلك على أنها على عموما،أي عموم تحقيق النفع للمسلم وغيره.

غير أن هذا يدفعنا لنتساءل عن حدود الحرية الدينية في هذا المذهب بالقول بالجواز الوقف عليه من جهة الصلة ؟

فهل في هذا معنى للحرية الدينية من جهة عدم منع هذا التصرف؟

إذ الوقف عليه يعني توفير أسباب الحياة !ومنه تقوية له على استمراره على دينه ومعتقده !أم إن المراد من ذلك كون هذا الوقف وسيلة لمصلحة إظهار محاسن الإسلام وتأليف قلب الذمي نحوالإسلام؟

الرأي الثاني:الجواز بشرط أن يكون الموقوف عليه، أي الذمي تجمعه قرابة أوصلة رحم بالواقف كالأب والأخ وهومذهب العدوي.

إن الملاحظ في هذا المذهب أنهم يقيدونه بشرط القرابة تعميما لقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ

المعرفة، بيروت، (د.ت.ط): 242/2. وشرح الزرقاني: 76/7. الصاوي، **وبلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعرفة، بيروت، ط1398هـ 1978م: 299/2. **الشرح الصغير**، الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك، دار المعرفة، بيروت، ط1398هـ - 1978م: 299/2. سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، منشورات العصر، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر: 188/2.

1) الإنسان: 08.

2) الخرشي :80/7. وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد: 242/2. وشرح ابن ناجي على متن الرسالة، مطبوع بهامش شرح زروق، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ - 19982م: 170/2.

مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا))[1].

إن ربط الوقف على الذمي بصلة الرحم والقرابة وإن ضيق دائرة الموقوف عليهم غير إنه وجه من التوسع في الحرية الدينية،إذ بالوقف عليه إعانته على استمراره على دينه ومعتقده.

الرأي الثالث:الكراهة مطلقا،هومذهب ابن عرفة قياسا على كراهة الوصية لليهودي والنصراني عند ابن القاسم[2].

إن هذا الرأي لم يحد من الحرية الدينية لليهودي أوالنصراني،وإنما كرهها ولم يمنعها فحد المكروه ما يمدح ويثاب تاركه ولا يعاقب ولا يذم فاعله ومنه ننتهي إلى ما انتهى إليه المذهب الأول والثاني من إعطاء فسحة للحرية الدينية للذمي وإن كان ظاهر الوقف تحقيق الحاجات الإنسانية غير إنه يفضي بطريقة أوبأخرى إلى مساعدته في تأدية شعائر دينه ومعتقده.

الرأي الرابع:الكراهة المقيدة بالوقف على أغنيائهم إن لم يكن صلة بين الواقف والموقوف عليه[3].

إن هذا الرأي يقيد الوقف على الذمي بتحقق معنى الصلة واستثنى الأغنياء منهم من غير القرابة لعدم حاجتهم لذلك غير أنه ينتهي إلى ما انتهى إليه المذهب الأول والثاني والثالث من القول بمشروعية الوقف عليه وإن حملوه على الكراهة غير أنه يفيد تحقيق الحاجات الإنسانية للموقف عليهم من أهل الذمة والذي يعتبر وسيلة لاستمرار حياتهم ومنه معتقداتهم.

والنتيجة مما سبق:

- إن الوقف على الذمي مشروع عند المالكية وإن اختلفت الآراء في المذهب بين الإطلاق والتقييد من فقيه لآخر غير أنهم يتفقون على مشروعة ذلك لما يحقق معنى حفظ الحياة الإنسانية أوصلة الرحم، أوالاستئلاف للدخول في الإسلام،وهذا الأمر يدل على أن إقرار هذا النوع من الوقف ليس مقصودا به

---

1) **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني**، دار الفكر، بيروت، ط1398هـ - 1978م: 131/7. **وحاشية المدني على كنون** المطبوع بهامش **كتاب حاشية الرهوني**، دار الفكر، بيروت، ط1398هـ - 1978م: 131/7.

2) حاشية الشيخ علي العدوي:81/7.

3) النساء:01.

تحقيق الحرية الدينية الصرفة ؛وإنما يراد منه تحقيق مصلحة بيان رحمة الإسلام ومنهجه في الحياة وعدله...

ب- مدى حرية المسلم في الوقف على دور عبادة الذمي:منع فقهاء المالكية وقف المسلم على دور عبادة غير المسلمين، قال الناجي:"لوحبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنها معصية كما لوصرفها إلى أهل السفه"[1].

واعتبره ابن عرفة معصية لأنه خال عن المصلحة الشرعية وهذا شأنه حرام إجماعا[2].

والنتيجة إن المالكية منعوا إجازة وقف المسلم على دور عبادة الذمي لأنهم رأوه مناقضا لمعتقده من صحة دينه وفساد دين غيره،كما اعتبروه وسيلة لمفسدة التعاون على الإثم والعدوان قال تعالى: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ))[3] وعملا بالقاعدة المقاصدية من أن للوسائل حكم المقاصد[4] فما أدى إلى مفسدة، يمنع سدا للذريعة.

غير إن هذا الأمر يدفعني للتساؤل عن مدى ملائمته أومنافاته لمقصد الحرية الدينية للآخر في الشريعة الإسلامية ؟

فهل في منع المسلم من الوقف على دور العبادة لغير المسلم فيه تقييد على حريتهم الدينية لأن في الوقف عليها استمرارا لها لتأدية دورها الديني؟

أليس استمرارها مرهونا بترميمها والنفقة على رجالها ؟

إن هذه الأسئلة وغيرها جديرة بالبحث والنظر! والظاهر أن هذا الأمر لا يتنافى مع أصل الحرية الدينية المقررة شرعا لأهل الذمة عند المالكية، وإنما جاء المنع عندهم من كون الوقف عليها بهذه الصفة ارتبط بأمر دياني لأن المأمور به شرعا دعوتهم ومحاورتهم بالحسنى وبيان ضلالاتهم بالدليل المنقول والمعقول ((وَلاَ تُجَادِلُوا أَهْلَ الكِتَابِ إِلاَّ بِالتِي هِيَ أَحْسَنُ..))[5] وفي الوقف على دور عباداتهم وسيلة لاستمرارهم في غيهم وهم مطالبون بالعمل بأصول الشريعة وفروعها!

---

1) وهي رواية ثانية في المذهب عن ابن القاسم، أنظر، حاشية الشيخ علي العدوي: 81/7.

2) **حاشية العدوي**: 81/7.

3) **الخرشي**: 81/7-82.

4) **حاشية المدني**:136/7. **وحاشية الرهوني**:136/7.

5) المائدة: 02.

المسألة الثانية:مدى حرية الذمي بالوقف على دور العبادة والمرافق العامة:يشترط المالكية في الوقف أن لا يكون على معصية[1] فإن كان كذلك بطل،ومن هنا اختلفوا في القول في مدى صحة وقفه على المسجد أوالكنيسة وكذا على المرافق العامة.

أ- مدى حرية الذمي بالوقف على المسجد: منع المالكية وقف الذمي على المسجد وهومذهب ابن القاسم وابن عرفة والخرشي والمواق والدسوقي وعليش...[2]

قال الخرشي:" وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أوعلى رباط أوقربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة "[3].

والنتيجة إن المالكية يمنعون وقف الذمي على المسجد لأن الوقف على المسجد قربة شرعية خاصة بالمسلم ولا تتعدى لغيره.

وإن هذا الأمر لا يتنافى مع معنى الحرية الدينية التي كفلها الإسلام لهم،إذ منعه من الإنفاق على المسجد لا يحدها ولا يعارض ما في دينه إن كان يجيز ذلك لعلمه المسبق بخصوصية كل دين في بعض فروع التشريع.

ب- مدى حرية الذمي بالوقف على الكنيسة:اختلف المالكية في القول بصحة وقف الذمي على دور العبادة كالكنيسة على الأرآء الفقهية التالية:

الرأي الأول:مطلق البطلان،يقول الخرشي:"ويدخل في وقف المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أومَرَمّتِهَا لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل "[4].

وينقل ابن شاس في مسألة بناء الكنائس وهي صورة عن الوقف ومدى اعتبار الحرية الدينية أنهم : "إن كانوا في بلدة بناها المسلمون فلا يمكنون من بناء كنيسة.." وكذلك إذا فتحت عنوة.

---

1) بن عزوز، عبد القادر، **محاضرات في مقاصد الشريعة**، دار قرطبة، الجزائر، ط2006/01م:35.

2) **الخرشي**:82/7. **وحاشية العدوي**:82/7.

3) الشنقيطي، **مواهب الجليل من أدلة خليل**، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط1405هـ 1987م:162/4. **حاشية الدسوقي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1417/01هـ - 1996م:459/5-460. **وتقريرات عليش**:460/5.

4) **الخرشي**: 82/7.

وأما إن كان صلحا: "يجوز الصلح على إبقاء كنائسهم"[1].

وأما بخصوص حرمة أحباس أهل الذمة فأجاب: أن الأمر مختلف فيه في المذهب وترجح عنده أن لا حرمة لها لعدم تحقق معنى حق الله فيها وكذا حق الآدمي لانعدام معنى القربة المشروعة فيها![2].

ونقل ابن شاس عن ابن الماجشون قوله: "ويمنعون من رمِّ كنائسهم !القديمة إذا رثت إلا أن يكون ذلك شرطا في عهدهم ؛فيوفى لهم "[3].

ونقل أيضا قول الشيخ أبوعمر: "أنهم لا يمنعون من إصلاح ما وهى منها"[4].

والنتيجة،ينقل عن المالكية في هذه المسألة روايتان:

الرأي الأول: المنع مطلقا،وعللوا ذلك بكونهم مخاطبين بفروع الشريعة، ومنه ففي السماح لهم بالوقف على دور عبادتهم إعانة لهم على الاستمرار على المعصية وذريعة لهم لإظهار معتقداتهم والدعوة إليها[5].

وإن هذه الفتوى تحد من حريتهم الدينية، إذ من غير المعقول أن نفكر في تحقق معنى عدم الإكراه في الدين مع منعهم من الوسائل المحققة لهذه المصلحة التي أمر بها الشارع الحكيم؟

والجواب عن هذا أن هؤلاء رأوا أن الحكم التكليفي من وجوب اتباع شريعة الإسلام يشملهم أيضا،فهم لا يختلفون عن المسلمين من جهة وجوب تحمل مسؤولية التكاليف الشرعية.

ومنه،فحدود حريتهم لا تخرج عن حدود حرية المسلمين.

الرأي الثاني:التفرقة بين البلدة التي لم تكن فيها كنيسة ؛فيمنعون من إحداثها،وبين البلدة التي دخلها المسلمون بالصلح فيجوز فيها.

وعللوا ذلك لما فيه من مصلحة حفظ العهود واحترام معتقداتهم وهي بذلك ترى أن معنى الحرية الدينية وسيلة تحقق المصلحة الشرعية من بيان سعة الإسلام، وعدله، وتسامحه وأنه يقوم على أساس الاقتناع لا الإكراه !

---

1) **الخرشي**:82/7. **وحاشية العدوي**:82/7.

2) **عقد الجواهر**:331/1.

3) الونشريسي، **المعيار المعرب**، تحقيق د/محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1401/01 1981م : 59/7.

4) عقد الجواهر:331/1.

5) المرجع نفسه:331/1.

ومنه،ففقهاء المالكية في هذه المسألة لم يمنعوا أهل الذمة من حرية العبادة على مستوى بيوتهم ؛ وإنما الحديث كان عن بناء الكنائس وممارسة شعائرهم جماعة فيها،ففرقوا بين حالتين :

فما كان قائما من كنائس يبقى على أصله،وما تصلح عليه يلحق به،وأما ما لم يكن قائما فمنعوه ابتداء،وإن كان هذا القول أوالفتوى لا تمنع من مجال التفاوض والمطالبة به بحكم عقد الذمة،وحرية المعتقد.

الرأي الثالث:الصحة مطلقا[1] وربما غلب هؤلاء ظاهر الآية ((لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينَ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ فَمَنْ يَكْفَرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِالله فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالعُرْوَةِ الوُثْقَى لاَ انْفِصَامَ لَهَا وَاللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ))[2] وغيرها من النصوص القرآنية والنبوية التي تمنع إكراه المسلم غيره على الدخول في الإسلام مادام دافعا للجزية وغير محارب...

والنتيجة، فإذا كنا مأمورين باحترام دينهم وفق مبدأ حرية المعتقد، فمن باب أولى القول بمشروعية ما يساعدهم على تأدية هذه الشعائر بما يوقف عليها من مرافق تعينهم على تحقيق هذا المقصد.

الرأي الرابع:البطلان على العُبَّاد،والصحة إن كان على المرمة أوالجرحى أوالموتى أوالمرضى "[3].

وهومنقول عن بعض المالكية كابن أبي زيد القيرواني.

وأما وجه التفرقة بين الأمرين فمنعهم للعباد عملا بالأصل من أنهم مخاطبين بإتباع الإسلام والسماح لهم بذلك إعانة لهم على الاستمرار في المعصية. وأما ما لم يكن قربة كالوقف على المرافق العامة كالمستشفيات والمدارس فالاعتبار أنه خارج عن دائرة القربة.

وإن هذه الفتوى تجسد تضييقا عليهم وتتنافى مع حقيقة الحرية الدينية المكفولة لهم شرعا.

الرأي الخامس:وقف الذمي موقوف على إذن الحاكم،قال عياض:"أن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم "[4].

---

1) **شرح الزرقاني**:77/7.

2) **حاشية العدوي**:82/7.

3) البقرة:256.

4) **حاشية العدوي**:82/7. منح الجليل، عليش، دار الفكر، بيروت، ط139/02هـ - 1978م:115/8.

ولعل هؤلاء نظروا إلى تقدير المصلحة في القول بصحة الوقف من عدمه مرهون بالسياسة الشرعية وما يقرره الحاكم وفق تغير ظروف المكان والزمان.

وإن هذه الفتوى تجسد أمرا واقعيا من أن مسألة الحرية الدينية مسألة مرتبطة بمصالح الإمامة أوالنظام العام، فالحاكم مسؤول عن الحفاظ على دين أفراد المجتمع ومنه جعلت صلاحية الإذن من عدمه مرهونة به وبما يقدره من مصالح وكأنهم اعتبروا ذلك وسيلة لمصلحة سياسة الأمة وتقديرها للمصالح والمفاسد.

وإن في القول بربط مسألة الحرية الدينية من حيث التوسعة والتضييق بشؤون السياسة وأمور الحكم الراشد أمر مهم لما يتضمنه من جوانب إيجابية من جهة إمكانية ترك تقدير المصلحة في تقدير الضرر على مجموع الأمة متروك للحاكم الراشد يقدره بمشاورة أهل الاختصاص كصنيع ابن تاشفين من سؤاله للقاضي أبي القاسم أحمد بن محمد بن ورد الأندلسي كما نقله الونشريسي في معياره عن مدى حرمة الأملاك الموقوفة على بيع النصارى ومشروعية إحداثهم للكنائس في الأرض التي صالحوا عليها؟ فأجاب:أما عن بناء الكنائس أن المقرر في المذهب روايتان أولهما بالجواز،وهي رواية المدونة، والثانية بالمنع،وهي رواية الواضحة[1].

ت- مدى حرية الذمي بالوقف على المرافق العامة:ينقل عن المالكية في مسألة وقف الذمي على المرافق العامة رأيان أجملهما في الآتي:

الرأي الأول: ذهب بعض المالكية إلى القول أنه لا يستعان بوقف الذمي على المرافق العامة إلا بقدر الضرورة لذلك ومن هؤلاء ننقل قول ابن عرفة، إذ قال:"...ولوكان في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر! والأظهر إن لم يحتج إليه رد "[2].

الرأي الثاني:ذهب بعض المالكية إلى القول بصحة وقف الذمي على المرافق العامة مطلقا ما لم يكن معصية في ذاته أومؤداه،قال العدوي:"قال بعض الشراح وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ما ونحوهما فصحيح "[3].

---

1) **الخرشي**: 82/7.

2) **المعيار المعرب**،:58/8.

3) **الخرشي**: 82/7.

ولعلهم قاسوه على الوصية فلقد ذكر ابن ناجي أن الوصية "من الكافر بشيء جائز،جائزة ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي كالخمر قاله ابن شاس"[1].

والنتيجة، إن في إجازة وقف الذمي على المرافق العامة للمسلمين لا يندرج ضمن معنى العبادة أوالوقف على المساجد في الفقه المالكي فمنعوا الثاني لخصوصية النفقة عليها على المسلمين أنفسهم وهي لا تتعارض مع معنى الحرية الدينية التي يكفلها الإسلام لهم.

الخاتمـــــة:

إن الباحث في حدود الحرية في المدرسة الفقهية المالكية عموما وتطبيقاتها على مسألة أحكام أوقاف أهل الذمة خصوصا ينتهي به بحثه إلى جملة النتائج التالية:

- أن الحرية جزء لا يتجزأ من مباحث الحكم التكليفي الشرعي (الواجب / المندوب/ الحرام/ المكروه/المباح).
- أن تقدير الحرية في الفقه ليس أمرا فكريا صرفا ؛وإنما هو أمر يخضع لواقع المكان والزمان وتحديد المسؤوليات وتقدير علاقتها بغيرها من الحقوق سواء تعلق بالمسلم أوبغيره من غير المسلمين.
- أن تقدير الفقيه للحرية مرهون بالعمل بفهم النص الشرعي(الكتاب والسنة)، وتقدير المصلحة فيها، وكذا التقيد بالمنهج الاستنباطي في فهم النصوص(علم أصول الفقه).
- أن المدرسة من خلال فتاوى فقهائها تفرّق بين حرية غير المسلم في تأدية شعائره في بيته، وبين مسألة الاجتماع على إقامتها في مؤسسات العبادة الخاصة بهم، فتقر الحالة الأولى وتفصل في الثانية بحسب الحالات والظروف، فتكون حدودها ضيقة في بعض الأحيان وتتوسع دائرتها في أحيان أخرى بحسب المصلحة الشرعية من جهة حفظ العهد والمواثيق المقررة للذمي(الآخر)، وكذا الحفاظ على كلية الدين للمسلم من جهة أخرى.
- ترك بعض فقهاء المالكية تقدير الحرية عموما ولأهل الذمة خصوصا للحاكم الراشد لما في ذلك من مصلحة استقرار المجتمع والحفاظ على معتقداته ومواكبة تقدير المصالح السياسية المتغيرة.

---

1) الشنقيطي، **مواهب الجليل من أدلة خليل**، مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط1405هـ 1987م: 162/4.

قائمة المصادر والمراجع:

- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، دار المعرفة، بيروت، ط1398هـ 1978م.
- تقريرات عليش، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01/1417هـ - 1986م.
- الدردير، أقرب المسالك، مكتبة رحاب، الجزائر، ط1987م.
- حاشية الشيخ علي العدوي، مطبوع بهامش الخرشي، دار صادر بيروت، (د.ت.ط).
- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.ط).
- حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، ط1398هـ - 1978م.
- حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01/1417هـ - 1996م.
- حاشية المدني على كنون المطبوع بهامش كتاب حاشية الرهون، دار الفكر، بيروت، ط1398هـ - 1978م.
- الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، (د.ت.ط).
- سراج السالك شرح أسهل المسالك، عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، منشورات العصر، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر.
- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت (د.ت.ط).
- الشرح الصغير، الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك، دار المعرفة، بيروت، ط1398هـ - 1978م.
- شرح ابن ناجي على متن الرسالة،مطبوع بهامش شرح زروق، دار الفكر، بيروت، ط1402هـ - 1982م.
- عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، تحقيق أد حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01/1423هـ - 2003م.
- محاضرات في مقاصد الشريعة، د/عبد القادر بن عزوز، دار قرطبة، الجزائر، ط01/2006م.
- المعيار المعرب، الونشريسي، تحقيق د/محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01/1401- 1981م.

- منح الجليل، عليش، دار الفكر، بيروت، ط 139/02هـ - 1978م.
- ابن منظور، لسان العرب دار صادر، بيروت (د، ت، ط).
- مواهب الجليل من أدلة خليل، الشنقيطي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط 1405هـ 1987م.